Rede van Jos Silvis, gehouden ter gelegenheid van zijn installatie tot procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, Den Haag, 1 september 2016

1. President, mijnheer de Minister, mijnheer de deken, leden van raad en parket, hooggeachte gasten. Dank voor uw aanwezigheid bij deze installatie. Ik ervaar het als een bijzonder voorrecht het middelpunt te mogen zijn van deze ceremoniële zitting. Er zijn mooie woorden gesproken, die ik uit respect voor de sprekers niet volledig zal weerspreken. Los van het bijzonder ambt dat ik mag bekleden wil ik benadrukken dat het bijzonder fijn is terug te keren naar het parket bij de Hoge Raad, waarin ik eerder als advocaat-generaal werkzaam was, zij het toen niet in deze prachtige ambiance. Nog plezieriger is het ook echt welkom te zijn, zoals ik zojuist en eerder deze dag al bij een interne ontmoeting met leden en medewerkers mocht ondervinden.

De afgelopen maanden, na de benoeming tot PG, heb ik mij mentaal en feitelijk enigszins kunnen voorbereiden op de taken die wachten. Mijn voorganger Jan Watse Fokkens heeft mij deelgenoot gemaakt van onderwerpen waarmee ik zonder twijfel intensief te maken zal krijgen en hij heeft daarbij ook inzicht gegeven in zijn benadering zonder zijn stijl te willen opdringen of zelfs maar aan te bevelen. Altijd behoedzaam, waar nodig beslist. Ik heb daarvan veel geleerd en ik ben hem ook dankbaar dat hij zijn steun waar nodig of gewenst zal willen voortzetten. Daar zal ik zeker gebruik van maken.

Met u President heb ik ook al meermalen contact gehad, voornamelijk in Straatsburg. Uw enthousiasme voor de leuke organisatie zoals u de Hoge Raad typeert, is inspirerend en ik zie dan ook uit naar de samenwerking die vanaf vandaag echt gestalte krijgt.

De plaatsvervangend procureur-generaal Frans Langemeijer heeft het ambt van PG waargenomen na het afscheid van Jan Watse Fokkens vanaf het begin van deze zomer. Ik dank hem daarvoor en ik verheug mij ook op een hernieuwde samenwerking met hem. Zijn wijsheid en grote kennis in de nabijheid te hebben bij de uitoefening van mijn taken, stelt bijzonder gerust. Verscheidene keren heeft hij ook benadrukt hoe geweldig het is te werken te midden van advocaten-generaal die gerekend kunnen worden tot de beste juristen in het land, bovendien omringd door een wetenschappelijk bureau waarin uitzonderlijke talenten zijn verzameld.

2. Het voorgaande neemt niet weg, dat het vertrek uit Straatsburg geen gemakkelijk besluit was. Rechter zijn in het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is een geweldige positie. Ook daar trof ik het dat mijn voorganger, Egbert Myjer, zich bijzonder heeft ingespannen om mij snel vertrouwd te maken met het rechterlijk werk in het Hof. Een dergelijke zorgvuldige overdracht was daar nogal uitzonderlijk, maar wordt geleidelijk aan als een 'best practice' aangemerkt. Een voortijdig vertrek is dus niet ideaal, maar tot mijn vertrek is in uitstekende harmonie met het Hof besloten. Ik heb in Straatsburg vrienden gekregen in alle 47 landen van de Raad van Europa en ook een schat aan ervaring verworven, aangaande vraagstukken van recht in verschillende rechtstelsels, telkens vanuit de optiek van mensenrechten. Ik leerde auteurs kennen, die ik anders niet zou hebben opgemerkt. Bijvoorbeeld de achtiende eeuwse rechtsfilosoof Peter Forsskall, theoretisch grondlegger van de vrijheid van drukpers in Zweden en wegbereider van de Zweedse openbaarheid van overheidsinformatie. Ik citeer uit zijn Thoughts on Civil Liberty: ,,A wise government will rather let the people express their discontent with other pens than with other guns…''

Ik heb met andere rechters in het voetspoor van voorgangers verder mogen bijdragen aan de bescherming van bijzonder kwetsbare personen (Câmpeanu tegen Roemenië, 47848/08, GK, 17-07-2014), aan de ontwikkeling van de vrijheid van meningsuiting (Couderc tegen Frankrijk, 40454/07, GK, 10-11-2015), aan verdedigingsrechten (Dvorski tegen Kroatië, 25703/11, GK, 20-10-2015), aan versterking van de positie van en de onderstreping van de noodzakelijke vrijheid van advocaten (Morice tegen Frankrijk,29369/10, GK, 23-04-2015), aan het bieden van perspectief na een veroordeling tot levenslang in samenhang met de markering van positieve verplichtingen van staten om burgers te beschermen (Vinter e.a. tegen Verenigd Koninkrijk, 66069/09, GK, 09-07-2013). Vaak ging het om kleine stappen, waarvan de richting in voorafgaande rechtspraak al bijna onvermijdelijk lag besloten. Persoonlijke accenten kunnen in Straatsburg door rechters vooral worden gezet in *separate opinions*, *concurring* of *dissenting*.

Siep Martens, oud-president van de Hoge Raad en oud-rechter van het Hof, heeft in de zaak Cossey tegen Verenigd Koninkrijk (10843/84, GK, 27-09-1990) in een indrukwekkende *dissent* over gender-identiteit en menselijke waardigheid de koers aangegeven die door het Hof pas jaren later in de zaak Goodwin tegen Verenigd Koninkrijk (28957/95, GK, 11-07-2002) is gevolgd. *Separate opinions* zijn er bij de Hoge Raad ook, maar slechts voorafgaand aan de besluitvorming en niet vanuit de zetel, ik doel uiteraard op de conclusies van de advocaten-generaal. Het gaat in de Straatsburgse zaken

natuurlijk niet om grootse persoonlijke projecten van individuele rechters, maar veelal om kristallisering in de evolutie van recht. In Straatsburg heb ik mij met anderen gekeerd tegen te groot rechterlijk activisme en gepleit voor rechterlijke respectering van het politieke domein. Rechters hebben een ruim en belangrijk maar niet onbegrensd mandaat, een ’gouvernement des juges’is niet verenigbaar rechtstatelijke beginselen.

3. Terug vanuit de Europese rechtspraak naar de nationale context. Dat kan een grote overgang lijken, maar daar valt op af te dingen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ziet toe op de verzekering van de mensenrechten in Europa en het zijn de partijen bij het Verdrag die zelf de zorg dragen voor de handhaving van mensenrechten. Het Straatsburgse Hof heeft een subsidiaire taak. Zoals de president van de Hoge Raad, Maarten Feteris, in Straatsburg heeft betoogd, bij gelegenheid van een bezoek van het Netwerk van Presidenten van de hoogste nationale gerechtshoven in de EU, de nationale rechters dragen primair de verantwoordelijkheid voor de naleving van mensenrechten in de nationale rechtsorde door een uitleg van recht conform het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, ik citeer hem:

,,Procedural subsidiarity implies that national courts have to make every possible effort to apply the Convention, and to give at least as much protection as the Strasbourg Court would give.”

Dat is niet alleen een opvatting of duiding van een norm maar, zo gearticuleerd, ook een steunbetuiging aan de door de partijen, lidstaten van de Raad van Europa, aangegane verplichting. Dat wil zeggen de nakoming van een *solemn promis* zoals Egbert Myjer de morele dimensie ervan eerder kwalificeerde. De steun van het Netwerk van Presidenten van de hoogste nationale gerechtshoven in Europa voor de bescherming van de rechten van de mens is welkom en broodnodig, want dat ideaal staat onder druk, zoals de Europese idealen meer algemeen onder druk staan.

4. Ach Europa. Hans Nieuwenhuis, oud raadsheer bij de Hoge Raad en al meer dan een jaar niet meer onder ons, schreef over Europa als een steeds hechter verbond. Maar hij was zich zeer wel bewust van tegengestelde tendensen, zoals die met name in Groot Brittannië al langer waarneembaar waren, tendensen die recentelijk in de uitslag het BREXIT-referendum zijn gematerialiseerd. Nieuwenhuis was Europeaan, ook als privatist. Hij toonde zich pleitbezorger van een Europees Burgerlijk Wetboek, met handhaving van een belangrijke rol voor de nationale rechter. Een op Europees niveau afgestemde rechtsontwikkeling via zorgvuldig geselecteerde prejudiciële

beslissingen zou ook dan wel nodig zijn, omdat een Europese tekst op zichzelf natuurlijk niet garant staat voor een eenduidige uitleg. Arthur Hartkamp, voorganger van Jan Watse Fokkens als PG bij de Hoge Raad, kent als geen ander de moeilijke weg om tot integratie van verschillende rechtstelsels in Europa te komen, en hij heeft aangegeven dat volharding daarvoor nodig is, zoals die er eerder nationaal was bij de totstandkoming van het NBW. Toenemende kritiek op politieke integratie in Europa hoeft in zijn ogen niet in de weg te staan aan voortgaande economische integratie, vrijhandel en een daarop afgestemde regelgeving (en rechtspraak).

5. Zal het draagvlak voor de bescherming van mensenrechten in Europa stand houden? Dat is geen vraag waarop het antwoord achteroverleunend in een comfortabele stoel afgewacht kan worden. In het Nederlandse parlement is bij herhaling de steun voor mensenrechten uitgesproken, met name in de senaat. Het EHRM heeft een grote niet te onderschatten historische betekenis voor de humanisering en civilisering van Europa. Maar is het gezag van het Hof niettemin aan het verbleken? Een recent rapport van de Stuurgroep Mensenrechten in de Raad van Europa over de toekomst van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens signaleert dat de niet tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen afbreuk doet aan het gezag van het Hof. Er is een groeiend aantal rechterlijke oordelen over complexe structurele problemen waarvan de implementatie meer dan tien jaar op zich laat wachten. In de nationale context is gemeengoed dat volledig en effectief uitvoering geven aan rechterlijke beslissingen een essentieel kenmerk is van de *Rule of Law*. Wanneer dat niet lukt en zeker wanneer dat een systematisch probleem zou zijn, is herstelwerk dringend geboden. Voor de tenuitvoerlegging van internationale arresten moet hetzelfde gelden. *To execute or not to execute, that is not the question*, zo stelde de Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa, Nils Muižnieks, treffend. Zorgelijk is dan ook dat er partijen zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens die arresten van het Europese Hof aan een nationale review willen onderwerpen om te bezien of wel tot tenuitvoerlegging kan worden overgegaan. Dat is geen reactie op een te beperkte marge in de wijze van tenuitvoerlegging van arresten. Natuurlijk kunnen zich bij de tenuitvoerlegging moeilijk oplosbare problemen voordoen**,** die zijn bespreekbaar via het Comité van ministers. Het Hof staat ook open voor kritiek, zo is gebleken uit rechterlijke dialogen, maar de principiële miskenning van de status van onherroepelijke uitspraken van het Hof gaat beslist een stap verder dan met het Verdrag is te rijmen.

6. Een gegeven dat lange tijd knaagde aan het gezag van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens was de enorme achterstand in de behandeling van zaken. Het inzicht dat nieuwe regels van afdoening en aangepaste werkmethoden nodig waren om zaken tijdig te kunnen behandelen , bestond al wel langer. Maar pas na invoering van de enkelvoudige rechter en de mogelijkheid zaken van gering belang eenvoudig terzijde te kunnen schuiven, is de enorme achterstand geslonken. In bijna alle nationale rechtsstelsels zijn daaraan verwante aanpassingen in wetgeving en in methode van werken aanwijsbaar om de aanzwellende stroom van zaken aan te kunnen en om de aandacht vooral te kunnen richten op 'de zaken die er toe doen'. In een boeiende beschouwing over Artikel 80a in de prachtige *Fokkensbundel*, *Gehoord de Procureur Generaal*, wijst raadsheer Borgers erop op dat er een accentverschuiving is opgetreden in de taak van de Hoge Raad van handhaving van rechten naar handhaving van belangen. Tot op zekere hoogte is dat beoogt, maar rechtsbescherming is niet terzijde geschoven en de rechtsvorming kan beter worden gediend. Overigens moet wel worden vermeden dat een spanning ontstaat tussen de eenvoudige afdoening door middel van Artikel 80a en Europees recht. In artikel 35 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens staat dat een zaak bij het Hof eenvoudig kan worden afgedaan als er slechts een gering belang in het geding is, tenzij de bescherming van mensenrechten een inhoudelijke beoordeling vergt en op voorwaarde dat geen zaak door het Hof mag worden geweigerd op deze grond „which has not been duly considered by a domestic tribunal". Efficiency in de rechtspleging is noodzakelijk, maar de toegang tot recht mag niet worden weggecijferd.

7. De rechtstaat is geen vanzelfsprekendheid. Er zijn sterke aanwijzingen dat de externe institutionele onafhankelijkheid van rechters onder vuur ligt onder meer in Polen, Hongarije en in Turkije. Aan ernstige incidenten, terreuraanslagen of terreurdreigingen kunnen voor de rechtstaat ook ondermijnende gevolgen worden verbonden. Frankrijk, de Oekraïne en Turkije hebben min of meer recentelijk aangegeven in een noodtoestand te verkeren waardoor mensenrechten niet volledig kunnen worden gegarandeerd. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens erkent de mogelijkheid tijdelijk af te wijken van fundamentele rechten, maar
- alleen in tijd van oorlog of publieke noodtoestand waardoor het voortbestaan van de staat wordt bedreigd
-alleen in zoverre de afwijking strikt noodzakelijk is om de bedreigingen het hoofd te bieden, en
- slechts in overeenstemming met andere internationale verplichtingen; en

- de afwijkingen mogen bovendien niet leiden tot inhumane behandeling, slavernij, schending van het legaliteitsbeginsel of buiten oorlogsnoodzaak het recht op leven treffen .

Beperkingen van (ook) fundamentele rechten kunnen in uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk zijn. Oude antwoorden, bijvoorbeeld die aangaande bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zijn niet telkens vanzelfsprekend toepasbaar als de feiten heel anders komen te liggen. Maar bij paniek is niemand gebaat. Van de strikte handhaving van *ontkledingsvoorschriften* aan de Côte d'Azur is de open samenleving niet afhankelijk. Daarmee wordt slechts de paniek van lokale autoriteiten ontsluierd. Het prijsgeven van fundamentele rechten is ook bepaald geen garantie voor veiligheid. Op lange termijn is de empirisch gebleken sterkste garantie tegen bedreigingen van veiligheid en vrijheid van burgers de democratische rechtstaat in vol ornaat met alle rechten die daarbij horen.

8. Veel rechtsvragen en organisatorische vragen, ook zeer belangwekkende, zullen zich gelukkig niet in de context van terreur of onthutsende incidenten aandienen. Van de procureur-generaal bij de Hoge Raad mag worden verwacht, dat hij problemen niet uit de weg gaat, dat hij zijn rol oppakt waar die betreft leiding geven aan het parket, bijv. bij de verdere ontwikkeling en structurering van het parket bij uitbreiding van taken, dat hij verantwoording draagt voor advisering van de Hoge Raad door middel van conclusies, het instellen van cassatie in het belang der wet ten behoeve van rechtseenheid en rechtsontwikkeling, het initiëren van onderzoek naar afgesloten strafzaken en vordering van herziening, het disciplinair toezicht op rechters, het thematisch toezicht in relatie tot het Openbaar Ministerie, de behoorlijke vervulling van de met de president gedeelde verantwoordelijkheid voor advisering van wetgeving en de vertegenwoordiging naar buiten. Ik zal u geen uitgewerkt plan presenteren van de inhoudelijke invulling van deze en andere taken, maar wel een methode. Ik heb hiervoor gerefereerd aan de titel van het boek dat Jan Watse Fokkens bij zijn afscheid kreeg aangeboden, de titel luidt *Gehoord de Procureur-Generaal.* Ik neem mij voor de taken van de procureur-generaal , bovenal te vervullen, *gehoord de advocaten-generaal.*
Ik dank u.